

JUSTIÇA & CIDADANIA®

Edição 156 • Agosto 2013



Marcus Vinicius Furtado | Presidente da OAB Nacional

DEFENSOR DA LIBERDADE E DA ÉTICA

Editorial: A indignação está nas ruas!

Uma aproximação dos caminhos da responsabilidade por danos

André R. C. Fontes | Membro do Conselho Editorial
Desembargador do TRF 2ª Região

I. É por todos conhecida a ideia de que a responsabilidade está relacionada às noções de obrigação e de garantia. O predomínio de concepções unitárias e de estrutura nos dispensa de retomar a polêmica da definição de responsabilidade por danos. A falta de consistência de algumas ideias, entretanto, não nos afasta da lembrança das raízes da palavra “responsabilidade”, originada da palavra latina *sponseo*, usada pelos romanos no contrato para, solenemente, obrigar o devedor. É que o problema da responsabilidade por danos, tal como conhecemos em nossos dias, não se formou senão após um longo desenvolvimento.

Nos povos primitivos, imperava a vingança privada e a reparação do dano pela Lei de Talião, com sua máxima “olho por olho, dente por dente”. E, desde essa época, já se distinguiam de alguma maneira os danos entre particulares e aqueles relativos às autoridades. Foi sob a influência de ideias gregas, com as leis das XII Tábuas, que assumiram um certo caráter sistemático na Roma antiga. Se pensarmos que a *lex Aquilia de damno* sequer exigia a culpa do autor do dano, podemos constatar o longo tempo que necessitou o curso de seu aperfeiçoamento.

Para conhecermos mais efetivamente a origem do termo “responsabilidade”, lembramos que ele entrou há pouco tempo na linguagem jurídica, possivelmente extraído de autores ingleses por filósofos continentais.

II. A responsabilidade vem definida como *extracontratual* em contraposição à responsabilidade *contratual*. É chamada de responsabilidade *aquilianiana* por derivação da *lex Aquilia de damno*, que, no ano II a.C., disciplinou uma área em boa medida coincidente com aquela hoje coberta pelo ilícito extracontratual, ou ainda como responsabilidade *civil*, invocada nesses termos para se contrapor à responsabilidade *penal*.

A melhor maneira de entender a responsabilidade por danos é a sua caracterização como uma responsabilidade que prescinde da existência de uma relação obrigacional entre os sujeitos (a vítima e o outro, o causador do dano), o que levaria a se identificar com a responsabilidade resultante de uma obrigação, e ser o caso do ressarcimento do dano, como é o caso da responsabilidade contratual, que supõe uma relação concreta existente; e, por exclusão, não ser penal a responsabilidade.

A *injustiça* de a vítima ter de suportar o prejuízo que agrava, irremediavelmente, sua esfera econômica de interesse conduz à melhor designação de responsabilidade por danos. Dado que, na vida moderna, seja pela multiplicação das atividades, seja pela complexidade técnica dos meios empregados, os problemas e os embates alargam-se enormemente, impondo o exame de todo fato doloso ou culposos que cause prejuízo a outrem corresponderá a um dano injusto, que obrigará aquele que o praticou ao ressarcimento do dano.



III. Na aferição tradicionalmente considerada, concorrem os seguintes requisitos:

- o fato;
- a ilicitude do fato;
- a imputabilidade do fato danoso;
- o dolo ou a culpa do causador;
- o nexo de causalidade entre o fato e o dano;
- o dano.

Na técnica da responsabilidade por danos em nosso tempo, três questões parecem orientar a sua aplicação:

- se há responsabilidade;
- quem é responsável;
- quanto pagar.

A indagação sobre se o dano verificado deve ser ressarcido ou não parece que se tornou a questão fundamental, pois ela constitui o coração da responsabilidade por danos, ou seja, a seleção entre os danos que devem ser ressarcidos e os que não devem.

A segunda questão se abre sobre o pressuposto de que a primeira tenha uma resposta afirmativa: caracterizado o dano, ele seria ressarcível? Surge, então, a necessidade de se definir quem é obrigado a ressarcir o dano injustamente causado.

A terceira questão pressupõe que o dano seja ressarcível e que seja individualizada a responsabilidade: trata-se, nesse aspecto, o ponto de estabelecer qual soma

de dinheiro o responsável deverá pagar à vítima, ou de qual modo deverá ser reparado o dano ocorrido.

IV. Uma função compensatória ou reintegrativa é encontrada na responsabilidade por danos. O objetivo é compensar o dano pela perda ocorrida e reintegrar o patrimônio injustamente diminuído, reportando-se à consistência que tinha antes do fato danoso. Essa é uma função que corresponde a um elementar critério de justiça substantiva. Há, entretanto, um limite correspondente que, de modo exclusivo ou prevalente, determinará o ponto de vista individual do prejudicado, que sabidamente não opera nenhuma vantagem da sociedade no seu conjunto. Depois do ressarcimento, fica a indagação de se a função compensatória realiza plenamente a vítima, pois ela não é inteiramente satisfatória do ponto de vista social. E, em muitos casos, não se consegue satisfazer nem mesmo a vítima. É o caso do valor pago ao filho pela morte do pai, pois, em verdade, jamais compensará, adequadamente, a perda grave e repentina.

Disso resulta que a responsabilidade opera como instrumento eficiente, do ponto de vista individual e social, que, além da sua função compensatória, outra resulta: a função preventiva. Limitar-se a intervir depois que o dano ocorreu, para depois retribuir o peso entre o causador do dano e o responsável, é socialmente menos

“Essa nova concepção, que valoriza a função compensatória, poderia se exprimir na concepção segundo a qual toda atenção se apresenta, de uma ampla justiça restauradora a ser prestada pelo causador, em benefício da vítima.”

relevante do que atuar antes que o dano se verifique, com o fito de impedir que se produzam ou ao menos sejam reduzidos os números do resultado danoso. A vantagem resulta tanto para a vítima, como para a sociedade, para prevenir violações aos interesses psicofísicos da vítima ou mesmo a destruição de sua riqueza ou da própria sociedade. Esse objetivo é alcançado com a efetividade da ameaça de sanção estabelecida pela lei civil. Por impor o ressarcimento, menos danos se consumam, pois o temor de indenizar presume um comportamento de maior atenção e prudência, a ser empregado nas atividades, com cautela ou de segurança, de modo a não causar danos.

Pode-se tomar em consequência uma terceira função da responsabilidade por danos: a função sancionatória e até mesmo educativa. Ela pode ser resumida da seguinte maneira: punir o responsável por seu comportamento reprovável de modo a desincentivar a sua prática. Essa função deriva do caráter ilícito, consistente na violação do comando normativo. E o comportamento mencionado não é somente ilícito, mas também socialmente reprovável.

Uma concepção ética poderia ser identificada, mas cremos que hoje a dimensão ética parece ficar atenuada e se afirma uma concepção prática da responsabilidade por danos. Dessa forma, não é essencial que, em nome de um princípio abstrato de justiça, seja invocado para responsabilizar o causador do dano. O essencial é que a vítima receba ressarcimento proporcional e equivalente ao seu dano. Essa nova concepção, que valoriza a função compensatória, poderia se exprimir na concepção segundo a qual toda atenção se apresenta, de uma ampla justiça restauradora a ser prestada pelo causador, em benefício da vítima.


Dessa maneira, duas questões devem ser observadas:

- se houve o dano injusto;
- quem deverá ressarcir-lo.

V. O problema de responsabilidade por dano consiste essencialmente nisto: o de selecionar entre os danos quais são os que dão lugar à responsabilidade e os atos que deixam o causador do dano a ela imune de responsabilidade; ou, de forma mais sintética: selecionar os danos indenizáveis e os danos não indenizáveis!

Ampliar as fronteiras da responsabilidade por danos e traçar um novo perfil, mais moderno e prospectivo, com o propósito de alcançar, com justiça e equidade, mais além da culpa, sem excluí-la, e mais além da responsabilidade individual, sem descaracterizá-la, impõe o fator de imputação ou atribuição para legitimar, passivamente, a quem se atribua o ressarcimento.

Na sociedade moderna, será necessário estender os limites do âmbito de atividade danosa na mesma medida em que o homem desborda no acionar sua órbita tradicional nessa aventura que enfrenta com um universo totalizador e competitivo.

Somente dessa forma atenderemos às necessidades de uma era tecnológica, que apresenta novos problemas à indenização por danos. Os juristas terão o desafio de encontrar respostas que logrem adequar o direito aos novos caminhos resultantes de produtos novos, tais como danos nucleares, ecológicos e aqueles resultantes da tecnologia da informática e da biotecnologia. 

Referências Bibliográficas

- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. *El perfil de la responsabilidad civil al finalizar el siglo XX*. In BUERES, Alberto José e CALUCCI, Aída Kemelmajer de (org.). *Responsabilidad por daños en el tercer milenio*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1997.
- CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luís. *Derecho de danos*. Barcelona: Bosch, 1997.
- GESUALDI, Dora Mariana. *Responsabilidad civil: factores objetivos de atribución, relación de causalidad*. Buenos Aires: Ghessi-Carozzo, 1987.
- HERNÁNDEZ, Gloria María. *Derecho de la responsabilidad*. 2.ed. São Domingos: La Filantrópica, 2006.
- LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2.ed. revista por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: RT, 1999.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Responsabilidad por daños*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 1992.
- PINTO, Helena Elias. *Responsabilidade civil do Estado por omissão na jurisprudência do STF*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- PIRRO, Massimiliano di. *Responsabilità Civile*. Nápoles: Simone, 2007.
- ROPPO, Vincenzo. *Istituzioni di diritto privato*. 4.ed. Bolonha: Monduzzi, 1998.
- ROSENKRANTZ, Carlos F. *La responsabilidad extracontractual*. Barcelona: Gedisa, 2005.
- SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Responsabilidade civil*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- TORRENTE, Andréa. SCHLESINGER, Piero. *Manuale di diritto privato*. 18.ed. Milão: Giuffrè, 2007.
- TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*. 44.ed. Nápoles: Pádua, 2009.
- VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A. *Responsabilidad por daños*. Buenos Aires: Depalma, 1994.

Lei da Boa Justiça

Art. 1º – Todo juiz que dignificar a toga com sua conduta ética, proba, equitativa e justa merece respeito.

Art. 2º – Revogam-se as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 11 de agosto de 2013.


Oryneu Salles

Revista Justiça & Cidadania

Homenagem da Editora JC, do Instituto Justiça & Cidadania e da Confraria Dom Quixote à magistratura nacional pelo dia do magistrado brasileiro.

JUSTIÇA & CIDADANIA